

## University of Groningen

### Letselschade

Kolder, A.

*Published in:*  
Tijdschrift voor Vergoeding Personenschade (TVP)

*DOI:*  
[10.5553/TVP/138820662015018002002](https://doi.org/10.5553/TVP/138820662015018002002)

**IMPORTANT NOTE:** You are advised to consult the publisher's version (publisher's PDF) if you wish to cite from it. Please check the document version below.

*Document Version*  
Publisher's PDF, also known as Version of record

*Publication date:*  
2015

[Link to publication in University of Groningen/UMCG research database](#)

*Citation for published version (APA):*

Kolder, A. (2015). Letselschade: de hypothetische situatie zónder ongeval. *Tijdschrift voor Vergoeding Personenschade (TVP)*, 2015(2), 24-34. <https://doi.org/10.5553/TVP/138820662015018002002>

#### Copyright

Other than for strictly personal use, it is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

The publication may also be distributed here under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license. More information can be found on the University of Groningen website: <https://www.rug.nl/library/open-access/self-archiving-pure/taverne-amendment>.

#### Take-down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

*Downloaded from the University of Groningen/UMCG research database (Pure): <http://www.rug.nl/research/portal>. For technical reasons the number of authors shown on this cover page is limited to 10 maximum.*

# Letselschade: de hypothetische situatie zónder ongeval

Mr. A. Kolder\*

## 1. Inleiding

In civielrechtelijke letselschadezaken gaat in eerste instantie de aandacht uit naar de *situatie mét ongeval*. Wat is de exacte aard en ernst van het door het slachtoffer ‘opgelopen’ letsel? Wat is de precieze relatie met het ongeval?<sup>1</sup> Bestaan nog behandel- en herstel mogelijkheden? Is na verloop van tijd de zogeheten medische eindtoestand eenmaal bereikt, dan wordt de uiteindelijke ‘impact’ van het ongeval in kaart gebracht: hoe functioneert het slachtoffer nu na het ongeval in het algemeen dagelijks leven, in het kader van de zelfwerkzaamheid, in de recreatieve sfeer en met betrekking tot arbeid? Van bijzonder belang is veelal de vraag naar een eventuele restverdiencapaciteit, de gehouwenheid tot het aanwenden daarvan, en de wijze waarop deze dan – bijvoorbeeld in de vorm van ‘aangepast’ werk en/of door middel van om-/bijscholing – concreet kan worden benut. Het door partijen verkrijgen van duidelijkheid c.q. bereiken van eenstemmigheid over al deze aspecten van de situatie mét ongeval is in de praktijk vaak bepaald geen sinecure. Debet hieraan is dat vanwege de in letselschadezaken door partijen veelal gekozen wijze van een afwikkeling ‘ineens’ de situatie mét ongeval *deels* hypothetisch is: de periode tussen het ongeval en het moment van de afrondende expertise(s) c.q. afwikkeling is weliswaar bekend, maar de periode daarna tot het einde van de gehanteerde looptijd ligt nog in de toekomst verscholen. Al met al passeert zodoende voor de benodigde voorlichting niet zelden een stoet aan (medisch) deskundigen de revue, alvorens de jurist zelf de noodzakelijke knopen kan doorhakken over (de ontwikkelingen in) het leven in de situatie mét ongeval. Is deze situatie eenmaal bepaald, dan ligt de letselschadezaak echter nog (altijd) niet voor afwikkeling gereed.

Ter uiteindelijke vaststelling van de ongevalgerelateerde schade dient namelijk ook nog de *situatie zónder ongeval* in kaart te worden gebracht. Dat óók deze situatie vastgesteld moet worden, hangt samen met het uitgangspunt dat personenschade volledig wordt vergoed en concreet wordt berekend: het aansprakelijkheidsrecht beoogt het slachtoffer zo veel mogelijk in de (financiële) positie te brengen waarin hij

zónder ongeval zou hebben verkeerd.<sup>2</sup> Zodoende moet telkens de situatie mét ongeval worden vergeleken met de situatie zónder ongeval, om vervolgens op basis van het verschil de (financiële) schade te kunnen begroten.<sup>3</sup> Problematisch is dat de vraag hoe het leven zich, het ongeval weggedacht, zou hebben ontvouwd uit ‘de aard der zaak’ betrekking heeft op een *volledig* hypothetische situatie. Lindenbergh spreekt hier treffend van ‘professioneel koffiedik kijken’, waarbij ook nog eens de belangen van de ‘kijkers’ sterk uiteenlopen.<sup>4</sup> Partijen nemen in de praktijk ter begroting van personenschade inderdaad veelal ‘gespiegelde’ standpunten in: het slachtoffer is somber gestemd over de situatie mét ongeval en heeft een rooskleurig beeld van de situatie zónder ongeval, terwijl de verzekeraar (van de aansprakelijke partij) juist positief gestemd is over (de mogelijkheden in) de situatie mét ongeval en de situatie zónder ongeval niet bepaald florissant inschat.<sup>5</sup> Aldus bestaat tussen partijen in letselschadezaken niet zelden (principeel) verschil van inzicht over zowel de situatie mét als de situatie zónder ongeval. Dit staat nogal eens in de weg aan de door ‘de branche’ nagestreefde vlotte en soepele afwikkeling van letselschadeclaims.<sup>6</sup> In deze bijdrage staat de situatie zónder ongeval centraal. Beoogd wordt een bijdrage te leveren aan het debat over dit weerbarstige, maar onlosmakelijke onderdeel van elke letselschadezaak. Ik ontikom – als opmaat – echter niet aan eerst enkele nadere opmerkingen over de situatie mét ongeval (par. 2). Daarna komt de situatie zónder ongeval aan de orde, waarbij onderscheid wordt gemaakt tussen de *binnen* en *buiten* ‘de persoon’ van het slachtoffer gelegen aspecten daarvan (par. 3). Afgerond wordt met een conclusie (par. 4).

## 2. De situatie mét ongeval: ‘causaal verband’

Is in de situatie mét ongeval eenmaal vastgesteld dat een slachtoffer bepaalde klachten en beperkingen ondervindt, dan moeten deze voor een daarop succesvol gebaseerde schadeclaim uiteraard wel in (juridisch) ‘causaal verband’ met het ongeval staan. Wat dit betreft kan een tweetal stappen worden onderscheiden. Ter beoordeling van ‘het’ causaal verband

\* Mr. A. Kolder is advocaat bij PUNT Letselschade Advocaten te Emmen en tevens docent en onderzoeker aan de Rijksuniversiteit Groningen bij de vakgroep Privaatrecht en Notarieel Recht. Met dank voor het meedenken aan Freek Schultz van de PALS groep en Armin Vosselman van PlasBossinade advocaten en notarissen.

1. Gemakshalve wordt de aansprakelijkheidscheppende gebeurtenis in deze bijdrage met ‘ongeval’ aangeduid.

2. Bijv. S.D. Lindenbergh, Over wat schade is en waarom het bij de vaststelling daarvan in de praktijk zo dikwijls misgaat, WPNR (2010) 6867, p. 901-909 (met verwijzingen).

3. Bijv. HR 15 mei 1998, NJ 1998/624 (Vehof/Helvetia), r.o. 3.5.1.

4. S.D. Lindenbergh, Van smart naar geld, Deventer: Kluwer 2013, p. 8.

5. Zo ook T. Hartlief, Prognoses in het personenschaderecht, AV&S 2005, afl. 5, p. 160.

6. Vgl. bijv. de Gedragscode Behandeling Letselschade (GBL) 2012, Gedragsregel 8.

geldt namelijk zowel het *condicio sine qua non* (csqn)-criterium (vestigingsfase; of er aansprakelijkheid is) als de toerekeningsmaatstaf (omvangsfase; hoever de aansprakelijkheid reikt). Het voor de vestiging van aansprakelijkheid benodigde csqn-verband volgt veelal uit de bepaling waarop de aansprakelijkheid is gegrond (art. 6:162 lid 1 van het Burgerlijk Wetboek (BW), 'dientengevolge'; art. 6:74 lid 1 BW, 'daardoor'), terwijl voor de omvangsfase de toerekening in artikel 6:98 BW is ondergebracht. Het csqn-verband wordt wel als 'minimumvereiste' gezien. Aan dit voor de vestiging van aansprakelijkheid vereiste verband is in geval van letsel door schending van verkeers- of veiligheidsnormen doorgaans vrij vlot voldaan. Omdat de aan de hand van dit 'vestigingscriterium' alléén verkregen resultaten echter danig ruim (kunnen) uitvallen, wordt voor telkens een oplossing 'op maat' in artikel 6:98 BW de causaliteit nog aan nadere (normatieve) eisen onderworpen.<sup>7</sup> Ter illustratie kan bijvoorbeeld worden genoemd het klassieke Coronaire trombose-arrest over een aangereden hartpatiënt.<sup>8</sup> Hierin werd aan bromfietser Van Baar ten onrechte geen voorrang verleend door tractorbestuurder Waal, met als gevolg een relatief licht ongeval. Van Baar overleed evenwel enkele uren na dit ongeval als gevolg van een hartaanval vanwege door het ongeval opgetreden emoties. Gelet op de beschikbare medische deskundigenberichten stond tevens vast dat Van Baar leed aan een zeldzame hartafwijking. (Ook) in deze casus kon het csqn-verband tussen het ongeval en het daaropvolgende overlijden van Van Baar vrij vlot worden aangenomen; zonder aanrijding zou Van Baar immers niet zijn getroffen door de hartaanval die hem nu fataal was geworden. In het arrest stond centraal de vervolgvraag, of het 'uitzonderlijke karakter' van het overlijden van Van Baar door het ongeval nog wel als gevolg van dat ongeval aan veroorzaker Waal kon worden toegerekend. Het hof meende van niet, maar de Hoge Raad oordeelde dat aan degene die een verkeersfout maakt óók worden toegerekend zelden voorkomende of buiten de lijn der normale verwachtingen liggende gevolgen, zoals in dit geval het overlijden van een 'kwetsbaar' slachtoffer als Van Baar.<sup>9</sup> Inmiddels luidt vaste rechtspraak over artikel 6:98 BW dat in geval van letselschade wegens overtreding van verkeers- of veiligheidsnormen 'ruime toerekening' – *the tortfeasor takes the victim as he finds him* – het uitgangspunt is: een bijzondere lichamelijke of geestelijke kwetsbaarheid dan wel privésituatie staat niet aan toerekening ex artikel 6:98 BW in de weg en komt in

beginsel voor risico van de veroorzaker van het ongeval.<sup>10</sup> Deze insteek past ook bij het in de inleiding al genoemde beginsel van concrete en volledige schadevergoeding van personenschade: de werkelijke schade van het concrete slachtoffer mét al zijn eventuele lichamelijke en/of geestelijke kwetsbaarheden en in zijn eigen specifieke context heeft als uitgangspunt te gelden, niet de schade zoals die zou zijn geleden door bijvoorbeeld een 'gemiddelde' of normaal robuuste en fitte medemens. Dat in een concreet geval bepaalde klachten of beperkingen aan de orde zijn (mede) vanwege een bij het specifieke slachtoffer bestaande bijzondere kwetsbaarheid, is in de *situatie mét ongeval* in beginsel dan ook niet relevant; volledige toerekening is ook dan het uitgangspunt.<sup>11</sup> Anders gezegd, een bij het slachtoffer bestaande bijzondere zwakheid heeft in beginsel geen verminderend effect op de vergoedingsplicht van de aansprakelijke in het kader van de causaliteit. Een andere vraag is echter wat de weerslag van bedoelde 'bijzonderheid' is op de schadebegroting ex artikel 6:105 BW. Zo overwoog de Hoge Raad in het voornoemde Coronaire trombose-arrest bijvoorbeeld al 'dat de ziekelijke hartafwijking van Van Baar en het daaruit voortvloeiende verhoogde risico van diens vroegtijdig overlijden eventueel wel een factor kan vormen waarmee rekening moet worden gehouden bij de berekening van de (...) te betalen schadevergoeding'.<sup>12</sup> En daarmee betreden we het terrein van de *situatie zonder ongeval*.<sup>13</sup>

### 3. De hypothetische situatie zonder ongeval

Waar, voor zover ik weet, ieder slachtoffer van letselschade naar deze situatie verlangt, stelt de hypothetische situatie zonder ongeval *de jurist* veelal voor aanzienlijke problemen. Hoe

7. Zie nader voor een en ander R.J.B. Boonekamp, GS Schadevergoeding, art. 6:98 BW, aant. 1.4, met vele verwijzingen.

8. HR 21 maart 1975, NJ 1975/372 (Coronaire trombose).

9. Zie voorts de eveneens nog altijd gezichtsbepalende 'klassiekers' HR 8 februari 1985, NJ 1985/136 (Joe/Chicago Bridge) en 137 (Henderson/Gibbs), HR 4 november 1988, NJ 1989/751 (ABP/Van Stuyvenberg) en HR 13 januari 1995, NJ 1997/175 (De Heel/Korver).

10. Slechts onder bijzondere omstandigheden is dit volgens de Hoge Raad anders, bijv. indien het slachtoffer inzake zijn bijdrage aan herstel – met inachtneming van zijn persoonlijkheidsstructuur en/of privéomstandigheden – de schadebeperkingsplicht ex art. 6:101 BW heeft geschonden. Hiervan is niet snel sprake; vgl. bijv. T. Hartlief, De gelaedeerde en zijn inkomensschade: hoe flexibel moet hij zijn in het belang van de laedens?, in: F.T. Oldenhuis (red.), *Schadebeperkingsplicht: wie verwacht wat van wie?*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2010, p. 35-58.

11. A.J. Akkermans, Causaliteit bij letselschade en medische expertise, TVP 2003, afl. 4, p. 97; A.J. Van, Vraag het aan de deskundige! Maar hoe?, TVP 2003, afl. 4, p. 106; T. Hartlief, The tortfeasor takes the victim as he finds him. Of mag hij toch de normaal robuuste en fitte medemens ten voorbeeld stellen?, TVP 2000, afl. 2, p. 30, alsook Hartlief 2005, p. 162-163.

12. In de voornoemde arresten Joe/Chicago Bridge en Henderson/Gibbs werd op vergelijkbare wijze overwogen 'dat de persoonlijke predispositie van het slachtoffer en de daaruit in het algemeen voortvloeiende risico's voor het ontstaan van klachten als de onderhavige wel een factor kunnen vormen waarmee rekening valt te houden bij de begroting van de schade'. Zie ook de NJ-noot van Brunner onder ABP/Van Stuyvenberg, waarin hij aangeeft dat 'in het systeem van de Hoge Raad het slachtoffer het risico van zijn kwetsbaarheid draagt, maar alleen via de schadebegroting'.

13. Qua dogmatische indeling ga ik in deze bijdrage uit van het in de situatie mét ongeval bestaan van het vereiste van csqn-verband en de toerekening ex art. 6:98 BW, terwijl de situatie zonder ongeval in de sleutel van de schadebegroting ex art. 6:105 BW wordt geplaatst. Hierover wordt ook wel anders gedacht, met name in die zin dat de vraag naar uitval in de situatie zonder ongeval – in plaats van een kwestie van schadebegroting ex art. 6:105 BW – ook wel wordt geplaatst in de sleutel van het (ontbreken van) causaal verband. Zie bijv. de noot van Brunner onder HR 2 februari 1990, NJ 1991/292 (Vermaat/Staat), alsook Akkermans 2003, p. 96.

zou het leven van het slachtoffer zich, het ongeval weggedacht, hebben ontvouwd? De jurist ziet zich geconfronteerd met de netelige taak zo nauwgezet mogelijk een concrete fictieve toekomst te construeren, oftewel – in de woorden van Lindenbergh – zo professioneel mogelijk ‘koffiedik te kijken’.<sup>14</sup> Hierbij geldt dat naarmate de looptijd van de schade langer is, het speculatieve gehalte groter wordt. Immers, hoe jonger het slachtoffer, hoe smaller de (historische) feitelijke basis om een fictieve toekomst op te baseren en hoe meer men zich moet bedienen van veronderstellingen over ontwikkelingen qua gezondheid en (keuzemomenten inzake) opleiding/arbeid. Relevant is dat ons hoogste rechtscollege in meerdere ‘standaardarresten’ inmiddels een aantal algemene gezichtspunten heeft gegeven op het gebied van schadebegroting in geval van personenschade, te weten dat in beginsel op het slachtoffer de *bewijslast* rust van de omvang van de schade, alsmede dat die schade dient te worden bepaald door een *vergelijking van de situatie mét en zónder ongeval*. Voorts dat het bij voornoemde vergelijking aankomt op – dit geldt voor zowel de situatie mét als de situatie zónder ongeval – *redelijke verwachtingen* omtrent toekomstige ontwikkelingen dan wel het *schatten van de goede en kwade kansen*. Ook geldt volgens de Hoge Raad dat *geen strenge eisen* gesteld mogen worden aan het bewijs van (schade wegens het derven van) arbeidsinkomsten zónder ongeval, alsmede dat bij de bepaling van de situatie zónder ongeval het slachtoffer steeds een zeker *voordeel van de twijfel* krijgt. Het slachtoffer is volgens de Hoge Raad namelijk ongevraagd lijdend voorwerp van een door een ander veroorzaakt ongeval, terwijl die veroorzaker daarmee tevens heeft gezorgd voor juist de onzekerheid over wat zou zijn geschied in de situatie het ongeval weggedacht.<sup>15</sup> Het ‘cassatiekorset’ brengt mee dat de Hoge Raad in dit verband in beginsel slechts door het aan de hand van abstracte gezichtspunten schetsen van het algemene juridisch-normatieve kader, en dus steeds op gepaste afstand van de feitenrechter, sturend kan optreden. Vaststellingen over de situatie zónder ongeval in een concreet geval zijn namelijk steeds bijzonder nauw verweven met feitelijkeheden, en zullen dan ook telkens van geval tot geval door de feitenrechter afgewogen moeten worden.<sup>16</sup> Hoewel op het gebied van de begroting van personenschade dus geen wonderen van de Hoge Raad verwacht kunnen worden, meen ik dat met betrekking tot hetgeen in abstracto voor de hypothetische

situatie zónder ongeval geldt nog nadere sturing door de Hoge Raad wenselijk en ook mogelijk is. En wel in die zin dat aan het reeds door de Hoge Raad in ‘standaardrechtspraak’ ontwikkelde algemene normatieve kader ter verfijning nog een algemene vingerwijzing dient te worden toegevoegd, te weten:

‘Ter vaststelling van de hypothetische situatie zónder ongeval moet onderscheid worden gemaakt tussen aspecten gelegen (zuiver) *binnen* de constitutie van de benadeelde partij en daar*buiten* gelegen factoren.’

Met aspecten binnen de constitutie wordt in dit verband bedoeld op (zuiver) *interne*, in ‘de persoon’ van het slachtoffer gelegen factoren, terwijl het bij aspecten daarbuiten gaat om *externe*, buiten ‘de persoon’ van het slachtoffer gelegen (omgevings)factoren. Zodoende zullen de ‘interne’ factoren veelal betrekking hebben op de (lichamelijke en geestelijke) gezondheid c.q. ‘medische toestand’ van het slachtoffer en diens persoonlijke kwaliteiten, terwijl het bij de bedoelde externe factoren doorgaans veeleer zal gaan om sociaal-maatschappelijke en economische c.q. ‘carrière-technische’ aspecten. Ik kom hierop nog terug. In ieder geval wordt tot nog toe in de rechtspraak over de situatie zónder ongeval geen (kenbaar) onderscheid gemaakt tussen binnen en buiten de constitutie van het slachtoffer gelegen factoren. Steevast wordt kortweg gesproken van ‘de’ situatie zónder ongeval, waarbij het voor de relevante aspecten daarvan dan gelijkelijk aankomt op ‘redelijke verwachtingen’ dan wel een ‘afweging van goede en kwade kansen’. Waar het in de ‘standaardarresten’ Vehof/Helvetia<sup>17</sup> en Van Sas/Interpolis<sup>18</sup> (vooral) ging om externe, ‘economische factoren’,<sup>19</sup> zag B./Olifiers<sup>20</sup> op interne, ‘de gezondheid’ van het slachtoffer betreffende aspecten. Niettemin wordt door de Hoge Raad in alle arresten – in laatstgenoemd arrest zelfs onder expliciete verwijzing naar Vehof/Helvetia – van (dezelfde) ‘redelijke verwachting omtrent toekomstige ontwikkelingen’ gesproken.<sup>21</sup> De Hoge Raad zelf brengt, mogelijk mede bij gebreke van sturing door de ingezette cassatiemiddelen, vooralsnog dus geen scheiding aan tussen – vanuit de persoon van het slachtoffer bezien – ‘interne’ en ‘externe’ aspecten van de

14. Omdat de toekomst zich nu eenmaal niet láát voorspellen, kan men zich afvragen hoe ‘professioneel’ een dergelijke exercitie door juristen, gezien het soms hoge speculatieve gehalte, is. Zie aldus voor fundamentele kritiek op de huidige wijze van schadebegroting bijv. T. Hartlief, *Recht doen met abstracte schadebegroting*, NJB 2012/43, p. 3007.

15. Zie voor een en ander HR 15 mei 1998, NJ 1998/624 (Vehof/Helvetia), HR 14 januari 2000, NJ 2000/437 (Van Sas/Interpolis), HR 13 december 2002, NJ 2003/212 (B./Olifiers); HR 12 maart 2010, RvdW 2010/416 (X/Interpolis en Achmea). Vgl. ook W. Dijkshoorn & S.D. Lindenbergh, *Schadebegroting, bewijs en waardering*, AA 2010, afl. 8, p. 539.

16. Vgl. bijv. HR 14 januari 2000, NJ 2000/437 (Van Sas/Interpolis), r.o. 3.5; HR 13 januari 1995, NJ 1995/175 (De Heel/Korver), r.o. 2.4.2-2.4.3. Recent is bijv. Hof ‘s-Hertogenbosch 12 augustus 2014, ECLI:NL:GHSHE:2014:2782, r.o. 4.7.1, waarin wordt aangegeven dat het oordeel omtrent de fictieve toekomst van een slachtoffer veelal ‘op een waardering van feitelijke aard berust’.

17. Zou zónder ongeval een opleiding zijn gevolgd en een parttimebaan in de zorg zijn bemachtigd?

18. Zou zónder ongeval 20 uur per week en tot 65 jaar zijn doorgewerkt als lerares?

19. Het arrest X/Interpolis en Achmea ziet op de situatie mét ongeval: of het slachtoffer in staat was om ongeveer vijftien jaar na het ongeval nog gedurende 20 uur per week te werken.

20. Zou ondanks reeds bestaande knieklachten zónder medische fout full-time tot 60 jaar zijn doorgewerkt als lerares?

21. Zie B./Olifiers, r.o. 3.6.1.



situatie zónder ongeval.<sup>22</sup> Het beeld in de literatuur over ‘de’ situatie zónder ongeval is niet anders: ook daarin wordt geen (kenbare) aandacht besteed aan het onderscheid tussen de bedoelde beide, in mijn ogen toch ongelijksoortige, onderdelen hiervan.<sup>23</sup> Mijns inziens ten onrechte, omdat aspecten binnen en buiten de persoon van het slachtoffer naar mijn idee niet ‘over één kam geschoren’ behoren te worden. In de eerste plaats omdat het ook gaat om verschillende vragen. Indien kort gezegd ‘medisch’ de situatie zónder ongeval moet worden bepaald, luidt de te beantwoorden vraag:

‘Zou ook zónder ongeval zodanige gezondheidsproblematiek zijn ontstaan, dat de benadeelde geheel of deels in zijn rolvulling (arbeid, huishouden, zelfwerkzaamheid) zou zijn uitgevallen?’

Gaat het kort gezegd om ‘de carrière’ van het slachtoffer, het ongeval weggedacht, dan zal het uiteindelijk telkens neerkomen op beantwoording van de vraag:

‘Hoe zou het inkomen van de benadeelde zich zónder ongeval hebben ontwikkeld?’

Een andere, meer principiële reden om *in zijn algemeenheid* inzake de situatie zónder ongeval onderscheid te maken tussen aspecten binnen en buiten de constitutie van het slachtoffer werk ik hierna nader uit. Daarbij ben ik mij ervan bewust dat tussen beide voornoemde vragen in het voorkomende geval uiteraard wel een onderlinge samenhang/overlap kan bestaan: indien bijvoorbeeld wordt ‘verondersteld’ dat zónder ongeval óók forse medische problematiek zou zijn ontstaan, dan zal dat zo zijn invloed hebben op de carrière in diezelfde situatie. Dit doet aan het door mij bepleite onderscheid maken tussen het voornoemde tweetal vragen – en de (wijze van) beantwoording daarvan – echter niet af.

### 3.1 Binnen ‘de persoon’ gelegen factoren

Het beginsel van concrete en volledige schadevergoeding leidt in de *situatie mét ongeval* als gezegd zo nodig tot ‘ruime toerekening’ ex art. 6:98 BW: de werkelijke schade van het concrete slachtoffer met al zijn eventuele kwetsbaarheden/bijzonderheden moet worden vergoed. De keerzijde hiervan is dat ook in de *situatie zónder ongeval* bij de schadebegroting ex art. 6:105

BW ditzelfde concrete slachtoffer centraal staat, inclusief dezelfde eventuele ‘gebreken’. Ook hier vormt dus niet een ‘normaaltipe’ of normaal robuuste en fitte medemens het uitgangspunt.<sup>24</sup> Ter beantwoording van de vraag hoe het ‘de persoon’ van het concrete slachtoffer zónder ongeval (lichamelijk en geestelijk) zou zijn vergaan, zal voorlichting door een medisch deskundige in de regel onmisbaar zijn. Wel is van belang hierbij voor ogen te houden dat, evenals inzake vaststellingen ten aanzien van de situatie mét ongeval, het de jurist is die uiteindelijk de knoop doorhakt. (Ook) bij de bepaling van de situatie zónder ongeval spelen namelijk mede normatieve factoren een rol, zoals de aard van de geschonden norm, de mate van (on)zorgvuldigheid van de ‘dader’ en de aard en ernst van de schade.<sup>25</sup> Medici dienen aldus ‘slechts’ de bouwstenen aan te leveren – het geven van een zo gedetailleerd mogelijke beschrijving van de te verwachten gezondheidstoestand van de benadeelde, het ongeval weggedacht<sup>26</sup> – voor het uiteindelijk door de jurist te vellen oordeel.<sup>27</sup> Wordt ‘juridisch’ eenmaal aangenomen dat het slachtoffer, het ongeval weggedacht, op enig moment ook ‘medisch’ zou zijn uitgevallen,<sup>28</sup> dan heeft dat via de vergelijking met de situatie mét ongeval uiteindelijk een verminderend effect op de omvang van de totale schade.<sup>29</sup> De hamvraag is uiteraard: wanneer kunnen in het voorkomende geval nu (zuiver) *binnen* de persoon gelegen factoren ten nadele van het slachtoffer in aanmerking worden genomen bij de vaststelling van de situatie zónder ongeval?

22. Zie recentelijk en illustratief over ‘de’ situatie zónder ongeval en ‘redelijke verwachtingen’ bijv. ook Hof Arnhem-Leeuwarden 31 maart 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:2350, r.o. 7.7-7.8, waarin o.a. ‘maatschappelijke ontwikkelingen’ en een ‘forse reorganisatie’ enerzijds en ‘een zwakke gezondheid of andere kwetsbare persoonlijke omstandigheden’ anderzijds in één adem worden genoemd. Zie bijv. ook Rb. Den Haag 29 mei 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:CA2475, waarin inzake ‘de’ situatie zónder ongeval wordt gesproken van ‘afweging van goede en kwade kansen’ en in dat kader vervolgens de binnen en buiten de persoon gelegen factoren ‘over één kam worden geschoren’.

23. Bijv. Hartlief 2005, p. 159-168; A.J. Akkermans, Wedden op een uit de race genomen paard: naar een bijzondere bewijsregel voor het bewijs van schade en causaliteit, in: T. Hartlief & S.D. Lindenbergh (red.), Tien pennenstreken over personenschade, Den Haag: Sdu Uitgevers 2009, p. 87-105.

24. Vgl. de geveulgele woorden van Hartlief 2000, p. 30 over de ruime toerekening ex art. 6:98 BW en de daarop nog noodzakelijkerwijs volgende schadebegroting ex art. 6:105 BW: ‘Uiteindelijk komt ook het slachtoffer zichzelf tegen en niet Superman.’

25. Zo ook Akkermans 2003, p. 102-103; Van 2003, p. 108.

26. Hierop is de huidige IWMD-vraagstelling (versie januari 2010) ook toegesneden. Zo wordt met vraag 2 (‘De situatie zonder ongeval’) de deskundige met name door vraag 2c-e uitgenodigd in te gaan op de gezondheid van de betrokkene in de situatie zonder ongeval *op zijn eigen vakgebied*. Met vraag 4 (‘Overige aspecten van de hypothetische situatie zonder ongeval’), die optioneel is, wordt de deskundige gevraagd of ook *buiten zijn eigen vakgebied* feiten en omstandigheden zijn te signaleren die op enig moment ook zonder ongeval tot beperkingen zouden kunnen leiden.

27. Illustratief is bijv. Rb. ’s-Hertogenbosch 21 september 2011, ECLI:NL:RBSHE:2011:BT2397. Bij het oordeel dat ondanks beginnen de (niet-ongevalgerelateerde) artrose in een voet – de benadeelde was werkzaam als stukadoor – toch werd ‘doorgerekend’ tot 65 en niet slechts 60 jaar, woog onder meer mee dat de veroorzaker met een aanzienlijke hoeveelheid alcohol op achter het stuur had gezeten en een ernstige verkeersfout had begaan, terwijl het slachtoffer geen enkele schuld aan het ongeval had.

28. Aangerekend kan worden dat (ook) ‘uitval’ zónder ongeval niet steeds ook blijvende en volledige uitval hoeft in te houden. Denkbaar is bijv. een veronderstelling inhoudende dat het slachtoffer zónder ongeval wegens gezondheidsproblematiek op den duur niet langer fulltime, maar slechts parttime zou hebben doorgewerkt.

29. Helder en systematisch is Akkermans 2003, p. 93-104. Zie ook HR 2 februari 1990, NJ 1991/292 (Vermaat/Staat), r.o. 3.3: ‘De verplichting tot vergoeding van door een ongeval veroorzaakte schade gaat niet zover dat degenen die voor die schade aansprakelijk is, de gelaedeerde ook moet behoeden voor schade die zonder dat ongeval voor diens eigen risico zou komen.’

### 3.2 Buiten 'de persoon' gelegen factoren

Dan de vraag naar fictieve toekomstige ontwikkelingen qua – vanuit de persoon van het slachtoffer bezien – ‘externe’ factoren. Het zal als gezegd veelal gaan om sociaal-maatschappelijke en economische c.q. ‘carrière-technische’ aspecten. Hoe zou de door het ongeval ‘geknakte’ loopbaan er het ongeval weggedacht uit hebben gezien? De basis van het antwoord op deze vraag is veelal gelegen in het verleden en heden: hoe functioneerde het slachtoffer feitelijk in opleiding en/of arbeid in de periode voorafgaand aan en ten tijde van het ongeval?<sup>30</sup> Met deze feitelijke gegevens als ‘startpunt’ wordt doorgaans van daaruit, met inachtneming van de persoonlijke voorkeuren, affiniteiten en ambities van het slachtoffer, een hypothetisch carrièrepad uitgestippeld. Waar mogelijk wordt ook informatie ingewonnen bij de werkgever (of het opleidingsinstituut) over de toekomst(on)mogelijkheden van het slachtoffer, zowel binnen als buiten het bedrijf, alsook over de loopbaan van ‘vergelijkbare’ arbeidskrachten aldaar. Tevens zal acht moeten worden geslagen op (algemene) ontwikkelingen in de betreffende branche of sector. Voorts kan statistische informatie relevant zijn en zal ook betekenis kunnen toekomen aan ervaringsregels (zwaar fysiek werk houdt men minder lang vol dan een kantoorbaan; in geval van geboorte van kinderen wordt doorgaans – tijdelijk – minder gewerkt).<sup>31</sup> Naar mate minder informatie met betrekking tot het (veelal jonge) slachtoffer zelf beschikbaar is, kunnen ‘noodgedwongen’ gegevens uit diens naaste omgeving een rol spelen (hoe zijn vader en moeder opgeleid, wat is er van broers en zussen ‘terechtgekomen’?). Alles erop gericht zo veel mogelijk feitelijke gegevens te verzamelen om het speculatieve gehalte over wat van het slachtoffer ‘zou zijn geworden’ zo laag mogelijk te (kunnen) houden. Toch blijft het scenario van de situatie zonder ongeval per definitie onzeker, waarvan partijen elk voor zich ook ‘gebruik’ maken als het aankomt op de schets van het carrièrepad dat het ongeval weggedacht zou zijn bewandeld. Zo luiden stellingen van het slachtoffer nogal eens dat zonder ongeval nog een opleiding zou zijn gevolgd of een bepaalde (hogere) functie zou zijn bekleed, het aantal werkzame uren nog zou zijn uitgebreid of een loonsverhoging dan wel promotie in het verschiet zou hebben gelegen, en dat toch minstens tot aan de pensioengerechtigde leeftijd zou zijn doorgewerkt. De betrokken verzekeraar respondeert dat het slachtoffer (ook) het ongeval weggedacht veeleer vervroegd volledig zou zijn gestopt met werken dan wel ten minste op den duur toch echt minder zou zijn gaan werken, dat in plaats van het maken van salarisstappen of promotie eerder een periode van werk-

loosheid, een reorganisatie of zelfs faillissement van de werkgever voor de hand zou hebben gelegen, dat de betreffende opleiding te hoog gegrepen zou zijn geweest, en dat de begeerde hogere functie nimmer zou zijn vervuld. Hoe dienen in een dergelijke ‘economische’ discussie over (voornamelijk) *buiten* de persoon van het slachtoffer gelegen factoren nu knopen te worden doorgehakt?

### 3.3 ‘Redelijke’ verwachtingen

In het kader van de begroting van personenschade wordt stevast gesproken over het bepalen van ‘de’ situatie zonder ongeval, waarbij het dan aankomt op ‘redelijke verwachtingen omtrent toekomstige ontwikkelingen’. Ten onrechte wordt mijns inziens zodoende als gezegd miskend dat onderscheid moet worden gemaakt tussen kort gezegd aspecten gelegen binnen en buiten de constitutie van het slachtoffer. Hierbij breng ik in herinnering dat het bepalen van wat rechtens een ‘redelijke verwachting’ is, mede een *normatieve* aangelegenheid betreft. Ondanks dat de Hoge Raad een onderscheid als door mij bepleit (vooralsnog) zelf niet expliciet aanbrengt, laat zijn tot nu toe verschenen rechtspraak wel degelijk ruimte voor een verschillende benadering. Het door mij voorgestane onderscheid tussen factoren binnen en buiten de constitutie zal zich in mijn optiek vertalen in een eigen c.q. ongelijksoortige invulling van wat ten aanzien van de situatie zonder ongeval ‘redelijk’ is. Ik meen namelijk dat het in letselschadezaken kort gezegd minder snel ‘redelijk’ is om (ook) zonder ongeval ‘persoonsuitval’ aan te nemen dan een – in de ogen van het slachtoffer – ‘teleurstellende loopbaan’. Ter illustratie kan een ‘allegaagse’ casus dienen van een jongvolwassene, al meerdere jaren in loondienst werkzaam in de bouwsector, die door een arbeidsongeval ernstig blijvend letsel aan een been heeft opgelopen. Ook zijn verwerkingsproblematiek en depressiviteit ontstaan. Mede vanwege een bijzondere copingstijl is uiteindelijk sprake van een medische eindsituatie, waarin vanwege alle sinds het ongeval ontstane fysieke en geestelijke problemen sprake is van volledige uitval. Wanneer ter begroting van de letselschade van dit slachtoffer ‘zijn’ hypothetische situatie zonder ongeval moet worden ‘uitgetekend’, zou hem daartoe een aantal veronderstellingen voorgehouden kunnen worden. Bijvoorbeeld dat hij als bouwvakker, het ongeval weggedacht, door de rond 2008 uitgebroken economische crisis, zoals zovelen in dezelfde sector, tijdelijk werkloos thuis zou hebben gezeten of zelfs met een faillissement van zijn werkgever te maken zou hebben gekregen. Of dat hij niet tot 67 jaar zou hebben doorgewerkt maar, zoals vele collega’s, kort na zijn 63ste met pensioen zou zijn gegaan.<sup>32</sup> Dan wel dat hij bij het bereiken van de middelbare leeftijd toch niet de geambieerde stap naar mede-eigenaar van het bouwbedrijf zou hebben gemaakt, maar hoogstens op zeker moment ‘promotie’ tot meewerkend voorman zou hebben gemaakt. Al deze voor het

30. Bijv. Rb. Midden-Nederland 17 september 2014, ECLI:NL:RBMNE:2014:4511.

31. Hiermee moet men niettemin zeer prudent omgaan. Zo stijgt bijv. vanwege de huidige economische ontwikkelingen de gemiddelde pensioenleeftijd in nagenoeg alle branches al jaren. Voor wat betreft aannames inzake geboorte/kinderen wijs ik ter illustratie op Rb. Den Haag 23 juli 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:9276 (aanrijding 10-jarig meisje), en naar aanleiding daarvan in plaats van velen kritisch CvdRvdM 19 augustus 2014, oordeel 2014. 97. Zie ook nog A-G Hartkamp sub 13 in zijn conclusie voor het al genoemde arrest De Heel/Korver, dat ook in geval van ‘een feit van algemene bekendheid’ de rechter (nog altijd) de nadruk moet leggen op ‘de omstandigheden van het concrete geval’.

32. Zie voor gemiddelde pensioenleeftijden in 2014 in verschillende branches het internetbericht d.d. 5 februari 2015 van het Centraal Bureau voor de Statistiek: <[www.cbs.nl/nl-NL/menu/themas/arbeid-sociale-zekerheid/publicaties/artikelen/archief/2015/meer-dan-de-helft-van-de-werknemers-bij-pensionering-65-jaar-of-ouder.htm](http://www.cbs.nl/nl-NL/menu/themas/arbeid-sociale-zekerheid/publicaties/artikelen/archief/2015/meer-dan-de-helft-van-de-werknemers-bij-pensionering-65-jaar-of-ouder.htm)>.

slachtoffer 'teleurstellende' uitgangspunten hebben via de vergelijking met de situatie mét ongeval een dempende werking op de schadevergoeding. Tot slot zou het slachtoffer ook nog kunnen worden voorgehouden dat hij op de door hem geclaimde vergoeding wordt 'gekort', omdat hij ook zónder het hem overkomen ongeval toch wel vervroegd uit het arbeidsproces zou zijn verdwenen. Kort gezegd omdat 'zijn persoon', niet bestand tegen 'het leven', de normale einddatum van een werkzaam leven 'sowieso' niet zou hebben gehaald. Deze laatste ten nadele van het slachtoffer strekkende aannames is mijns inziens van een wezenlijk andere orde dan de daarvoor genoemde voor hem 'nadelige' aannames. Waarom? Bij de eerste drie veronderstellingen over het carrièreverloop zónder ongeval wordt niet (zuiver) 'op de man' gespeeld of afgedongen op iemands persoon(lijke kwaliteiten). Het gaat namelijk niet zozeer om inschattingen die (louter) afhangen van de persoon van het slachtoffer of diens constitutie, maar veeleer om (omgevings)factoren daarbuiten in de sociaal-maatschappelijke en economische sfeer. Dit betreft factoren waar het slachtoffer zelf (geheel) buiten staat en waarop hij ook geen of nauwelijks vat heeft.<sup>33</sup> (Ook) in het zojuist gegeven voorbeeld van de gelaedeerde bouwvakker zijn ter bepaling van de situatie zónder ongeval mede van belang algemene economische ontwikkelingen, meer specifieke ontwikkelingen in de relevante bouwsector, ontwikkelingen binnen het specifieke bedrijf waar het slachtoffer werkzaam was, waaronder personele bezetting, eventuele doorgroei(on)mogelijkheden en ook eventuele regelingen aldaar met betrekking tot vervroegde uitreding, alsmede relevante statistische gegevens en ook ervaringsregels. Kortom, beïnvloeding van de situatie zónder ongeval door diverse relevante factoren gelegen buiten 'de persoon' van het slachtoffer zelf.

Indien het letselschadeslachtoffer echter (ook) (arbeids)uitval, het ongeval weggedacht, wordt voorgehouden wegens 'binnen de persoon' gelegen factoren, dan wordt wél (zuiver) 'op de man' gespeeld. Van belang om voor ogen te houden is dat in dát geval rechtens in feite *nogmaals* sprake is van een aantasting van diens persoon(lijke integriteit). Immers, na de inbreuk op zijn lichamelijke/geestelijke integriteit door reeds het ongeval, is de persoonlijke integriteit van het slachtoffer wederom in het geding wanneer hem de facto wordt voorgehouden dat het met de werkelijke ongevalgerelateerde schade wel meevalt omdat hij nu eenmaal 'een kneus'<sup>34</sup> is. Het betreft anders gezegd een (zuiver) persoonlijke 'diskwalificatie' door de veroorzaker van het ongeval van iemand die door diezelfde veroorzaker reeds ongevraagd in een weinig benijdenswaardige positie is gebracht. Hier komt bij dat een slachtoffer van blijvende letselschade niet (langer) kán bewijzen wat hij waard zou zijn geweest in de situatie het ongeval weggedacht.<sup>35</sup> En het is ook hier juist de veroorzaker die voor de onzekerheid

heeft gezorgd omtrent hetgeen zónder ongeval zou zijn geschied. Akkermans sprak al meer dan vijftien jaar geleden ervan dat het niet aangaat 'dat de aansprakelijke partij het slachtoffer van letsel in rechte ook nog eens zoveel mogelijk gaat kleineren teneinde de omvang van zijn schadevergoedingsverplichting zoveel mogelijk te beperken'.<sup>36</sup> Akkermans wees erop dat het letselschadeslachtoffer namelijk recht heeft op respect: de zwakke plekken 'in zijn persoon' dienen hem slechts met de nodige terughoudendheid te worden voorgehouden. Later sprak Akkermans in dit verband ook wel van een 'fatsoensregel'.<sup>37</sup> De in 2012 tot stand gekomen herziene Gedragscode Behandeling Letselschade sluit nauw bij dit gedachtegoed aan door bij de behandeling van letselschadezaken een centrale rol in te ruimen voor ethiek. Uitgangspunt volgens de huidige Gedragscode is dat letselschadeslachtoffers met respect en waardigheid behandeld behoren te worden.<sup>38</sup> Tegen deze – eigenlijk vanzelfsprekende – achtergrond geldt dat niet 'zomaar' onder verwijzing naar binnen de constitutie van het slachtoffer gelegen factoren (ook) uitval zónder ongeval verondersteld kan worden. Gelet op een respectvolle bejegening alsook de menselijke waardigheid is, zeker zijdens de veroorzaker, 'bescheidenheid' gepast. In ieder geval is het ongepast hier als veroorzaker maar 'een gooi naar te doen' of 'slag naar te slaan'.<sup>39</sup> Kortom, met het afdingen op 'de persoon' van het slachtoffer en diens persoonlijke kwaliteiten, ook nog eens door juist de veroorzaker van het ongeval, moet, temeer nu het slachtoffer zich hiertegen 'uit de aard der zaak' maar slechts in beperkte mate kán verweren, terughoudendheid worden betracht.

Blijkens het vorenstaande bestaat inzake de situatie zónder ongeval in mijn ogen dan ook een onderscheidend verschil tussen veronderstellingen omtrent aspecten gelegen *binnen* dan wel *buiten* de constitutie van het letselschadeslachtoffer – wordt (zuiver) 'op de man' gespeeld of niet? Dit verschil heeft mijns inziens zo zijn weerslag op de (wijze van) begroting van personenschade. Dat de Hoge Raad zelf als gezegd leert dat het telkens aankomt op een 'redelijke verwachting' omtrent de toekomst, betekent in mijn ogen namelijk niet dat de (normatieve wijze van) *invulling* van wat zónder ongeval 'redelijk' is ook steeds maar identiek dient te zijn. Hierbij teken ik nog aan dat als gezegd wel een zekere samenhang/overlap kan bestaan tussen aspecten die binnen en buiten de persoonlijke constitutie liggen. Zo zal het antwoord op bijvoorbeeld de vraag of het slachtoffer in de denkbeeldige situatie zónder ongeval in staat zou zijn geweest een bepaalde opleiding te volgen, in de regel afhangen van een combinatie van (zuiver) in de persoon én daarbuiten gelegen factoren. In geval van discussie

33. Vgl. L.C. Dufour & E.F.E. Palmen, De invloed van sociaaleconomische ontwikkelingen op de begroting van verlies arbeidsvermogensschade, PIV-Bulletin oktober 2013, p. 10-15.

34. Ontleend aan Akkermans 2003, p. 103.

35. Vgl. Akkermans 2009, p. 88.

36. A.J. Akkermans, Proportionele schadevergoeding: onbekend maakt onbemind?, VR 1999, afl. 3, p. 68. Gevleugeld zijn ook de woorden dat het de veroorzaker van het ongeval niet aangaat te wedden op een door hemzelf uit de race genomen paard, zie Akkermans 2009, p. 87 (met verwijzingen).

37. Akkermans 2009, p. 87.

38. Zie nader E.J. Wervelman, De Gedragscode Behandeling Letselschade 2012; tekst en uitleg, TVP 2013, afl. 1, p. 1-7.

39. Zie in vergelijkbare zin reeds Hartlief 2005, p. 165.



over de te hanteren uitgangspunten zal telkens moeten worden nagegaan wat daarvan de kiem is: draait het naar de kern genomen nu om een aspect dat (zuiver) binnen de constitutie ligt – bijvoorbeeld het eigen werk- en denkniveau van het slachtoffer –, of betreft het een daarbuiten gelegen factor – bijvoorbeeld het bij de relevante werkgever(s) praktisch gezien ontbreken van de reële mogelijkheid nog een opleiding te volgen. Dat bedoelde scheidslijn ongetwijfeld niet in alle denkbare gevallen even gemakkelijk zal zijn te trekken, neemt in mijn ogen niet weg dat toch telkens ‘ontraadseld’ zal moeten worden of (zuiver) ‘op de man’ wordt gespeeld of niet. Dat is namelijk van belang in verband met de aan te leggen, in mijn ogen ongelijksoortige, ‘redelijkheidstoets’ inzake hypothetische verwachtingen.

### 3.4. Kansenafweging versus concrete aanwijzing

In geval van *buiten* de constitutie gelegen factoren kan in mijn ogen dienstig zijn de in de rechtspraak van de Hoge Raad reeds aanvaarde ‘goede en kwade kansen’-benadering in meer eigenlijke zin. Door *in het concrete geval* de goede en kwade kansen qua scenario’s tegen elkaar weg te strepen ontstaat als het ware een ‘persoonlijk gemiddelde’ voor de fictieve toekomst van het slachtoffer. In beginsel zullen als gezegd normgevend zijn het functioneren van het slachtoffer in het verleden en heden en diens persoonlijke voorkeuren, affiniteiten en ambities. Aan de hand daarvan zullen voor *dit* slachtoffer concrete ‘goede kansen’ als promotie, loonsverhoging, uitbreiding uren, doorwerken tot pensioengerechtigde leeftijd en het volgen van nog een opleiding in acht moeten worden genomen. Daar zouden dan tegenover kunnen komen te staan de voor het slachtoffer *in casu* bestaande ‘kwade kansen’ als ontslag, faillissement van de werkgever, loonbevooging, vervroegde uittrekking en qua opleiding bijvoorbeeld onvoldoende plaatsingsmogelijkheden. Ook kan betekenis toekomen aan ervaringsregels en statistische gegevens, mits voldoende relevant én ‘personalisering’ plaatsvindt.<sup>40</sup> Tot slot mogen, om al met al tot een ‘redelijke’ uitkomst te komen, de ‘traditionele’ algemene vingerwijzingen van de Hoge Raad uiteraard niet worden vergeten, inhoudende dat geen al te strenge eisen aan het bewijs van (schade wegens het derven van) arbeidsinkomsten zonder ongeval gesteld mogen worden, alsmede dat het slachtoffer bij het uiteindelijk doorhakken van knopen steeds een zeker voordeel van de twijfel dient te krijgen.<sup>41</sup>

Het ‘afwegen van kansen’-gehalte, waardoor het doen van aannames over factoren *buiten* de constitutie zonder ongeval zich kenmerkt, verdraagt zich niet met de terughoudendheid die is gepast als het aankomt op het in aanmerking nemen van ‘in de persoon’ van het slachtoffer zelf gelegen ‘schadedempende’ factoren. Dergelijke aannames lenen zich gelet op het geldende

normatieve kader nadrukkelijk niet voor een kansenafweging van gezondheidsrisico’s, in de zin van het ‘wikkend en wegend’ tegen elkaar wegstrepen van de goede en kwade kansen en het vervolgens toepassing geven aan een ‘persoonlijk gemiddelde’. In geval van *binnen* de constitutie gelegen factoren betaamt vanuit het oogpunt van ‘fatsoen’ en respect voor het letselschadeslachtoffer een geheel andersoortige (kansen)inschatting. Bescheidenheid c.q. terughoudendheid is het uitgangspunt. En wel in die zin, dat enkel in geval van echt een *concreet aanknopingspunt* of *concrete aanwijzing* daartoe (zuiver) binnen de persoon gelegen factoren ten nadele van het slachtoffer in aanmerking genomen kunnen worden bij de vaststelling van de situatie zonder ongeval.<sup>42</sup> Uit een nadere analyse van de relevante rechtspraak valt te destilleren dat in relatie tot ‘de persoon’ van het slachtoffer in beginsel enkel in een drietal gevallen (ook) zonder ongeval duurzame (arbeids)uitval wordt aangenomen – dan wel dat daarnaar (nader) specifiek (medisch) onderzoek wordt gelast. Ten eerste in de zogeheten ‘Vermaat/Staat-gevallen’.<sup>43</sup> Het gaat om situaties waarin de schade nog niet is afgewikkeld, maar vervolgens wel duidelijk is geworden wat de toekomst bij eerdere afwikkeling zou hebben gebracht.<sup>44</sup> In genoemd arrest stond door tijdsverloop vast dat het slachtoffer ook zonder ongeval arbeidsongeschikt zou zijn geworden, en wel vanaf het moment dat hij (zeven jaren na het ongeval) door een hartaanval werd getroffen die geen verband hield met het door het ongeval veroorzaakte letsel. In dit soort situaties wordt het slachtoffer als het ware ‘ingehaald door de tijd’. Ten tweede in de zogeheten ‘Coronaire trombose-geval-

42. Zie de reeds door Hartlief 2005, p. 159-168, genoemde rechtspraak. In recentere rechtspraak werd vanwege onvoldoende concrete aanwijzingen daartoe geen uitval zonder ongeval aangenomen in o.a. Rb. Zwolle-Lelystad 29 juni 2011, ECLI:NL:RBZLY:2011:BR3318 (pijnsyndroom onderbeen zonder substraat); Rb. Utrecht 27 december 2010, ECLI:NL:RBUTR:2010:BP3878 (rugklachten); Rb. ’s-Hertogenbosch 21 september 2011, ECLI:NL:RBSHE:2011:BT2397 (elleboog- en knieklachten); Rb. Rotterdam 16 november 2011, ECLI:NL:RBROT:2011:BU4625 (rugklachten); Rb. Rotterdam 23 november 2011, ECLI:NL:RBROT:2011:BU5487 (handletsel). Aanvullend deskundigenonderzoek, specifiek naar de vraag of zonder ongeval op enig moment ook (meer) klachten en beperkingen zouden zijn ontstaan, werd gelast in o.a. Rb. Arnhem 27 april 2011, ECLI:NL:RBARN:2011:BQ5743 (rugklachten); Rb. Breda 4 juli 2011, ECLI:NL:RBBRE:2011:BR0309 (psychische problematiek); Rb. ’s-Hertogenbosch 25 juni 2005, ECLI:NL:RBSHE:2005:BQ3252 (rugklachten); Rb. Den Haag 1 november 2011, ECLI:NL:RBSGR:2011:BU6717 (buikklachten); Rb. Arnhem 23 februari 2011, ECLI:NL:RBARN:2011:BP6635 (whiplash, rug-, knie- en longklachten). Op basis van een ‘concreet aanknopingspunt’ werd inzake de situatie zonder ongeval een voor het slachtoffer ongunstig scenario aangenomen in o.a. Hof ’s-Hertogenbosch 9 augustus 2011, ECLI:NL:GHSHE:2011:BR6646 (psychische problematiek); Rb. Arnhem 27 oktober 2010, ECLI:NL:RBARN:2010:BO3955; Rb. Amsterdam 11 april 2012, ECLI:NL:RBAMS:2012:BW2924 (valpartij thuis na ongeval); Rb. Arnhem 29 augustus 2007, ECLI:NL:RBARN:2007:BB3640 (lichamelijke en psychische problematiek); Rb. Arnhem 30 mei 2012, ECLI:NL:RBARN:2012:BW7827 (erfelijke spierziekte); Hof Amsterdam 18 december 2012, ECLI:NL:GHAMS:2012:4041 (psychische problematiek); Hof Den Haag 22 januari 2013, ECLI:NL:GHDHA:2013:BZ2176 (parkinson); Hof ’s-Hertogenbosch 29 oktober 2013, ECLI:NL:GHSHE:2013:5088 (seksueel misbruik).

43. HR 2 februari 1990, NJ 1991/292.

44. Vgl. ook Rb. Amsterdam 21 mei 2014, ECLI:NL:RBAMS:2014:2776 (hartinfarct na ‘arbeidsongeval’ tijdens uitlaten hond).

40. Bijv. Hof Arnhem-Leeuwarden 5 augustus 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:6223. Zie ook M.A. Loth, Schadebegroting en mensenrechten, AV&S 2014, afl. 5/6, p. 1, die terecht aangeeft dat ‘louter statistisch materiaal’ c.q. het enkele daarnaar verwijzen niet volstaat.

41. Een illustratief voorbeeld van dit laatste biedt Van Sas/Interpolis, waarin ten gunste van het slachtoffer werd afgeweken van relevante statistische gegevens.



len'.<sup>45</sup> Dit betreft situaties waarin het ongeval een tot die tijd 'verborgen' bijzondere kwetsbaarheid van het slachtoffer 'blootlegt', waarvan duidelijk is dat hiervan ook zónder ongeval onheil zou zijn gekomen. Ten derde, en dit zal in de dagelijkse praktijk het vaakst voorkomen, het geval waarin het slachtoffer reeds voorafgaande aan het ongeval met (serieuze) gezondheidsproblematiek had te kampen. Hieronder schaar ik ook de gevallen van het lijden aan een aandoening die ten tijde van het ongeval weliswaar nog geen merkbare invloed op (het functioneren van) het slachtoffer heeft, maar dit gelet op het progressieve karakter ervan in de toekomst wel onvermijdelijk zal hebben.<sup>46</sup> Wat alle drie voornoemde gevallen gemeen hebben, is dat het daarin niet volstrekt speculatief is om ook (arbeids)uitval zónder ongeval aan te nemen, maar dat 'het dossier' daarvoor ook *feitelijk* een 'concrete aanwijzing' biedt. Er wordt zodoende dus niet maar een 'slag naar geslagen' of 'gooi naar gedaan'.

Overigens moet bij het vorenstaande voor ogen worden gehouden dat 'medische' vaststellingen omtrent de situatie zónder ongeval (nog) geen schadetechnische consequenties hebben indien daarmee bijvoorbeeld 'slechts' voldoende aannemelijk is (gemaakt) dat het ongeval weggedacht op enig moment ook bepaalde *klachten* zouden zijn ontstaan: er moet een 'concrete aanwijzing' bestaan voor (ook) zónder ongeval op enig moment ontstane *klachten*, die vervolgens in *beperkingen* zouden hebben geresulteerd, met – ondanks eventuele behandeling, begeleiding en hulpmiddelen – (dezelfde) uitval c.q. schade tot gevolg.<sup>47</sup> Het gaat er inzake de 'medische kant' van de situatie zónder ongeval zodoende dus uiteindelijk om *of* ook beperkingen zouden zijn ontstaan, *wanneer* die dan aan de orde zouden zijn geweest en met *welk effect*.<sup>48</sup> Hierop is de huidige IWMD-vraagstelling ook toegesneden.<sup>49</sup>

Los van het hiervoor beschreven juridisch-normatieve kader valt het bedoelde vereiste van een 'concrete aanwijzing'<sup>50</sup> in mijn ogen overigens ook nog om redenen van meer praktische aard toe te juichen. In de praktijk wordt ongeveer 95% van de zaken buiten de rechter om 'geregeld'. Voor het buiten rechte bereiken van overeenstemming is medewerking van het slachtoffer een onmisbaar vereiste. In het kader van een regelingsvoorstel is hem een korting op de (aanvankelijk) geclaimde schadevergoeding vanwege een verondersteld 'medisch ongunstig' scenario inzake de situatie zónder ongeval, in geval van ook echt een 'concrete aanwijzing' daartoe,

door zowel de eigen belangenbehartiger alsook de aansprakelijke partij 'goed uit te leggen'. Dit ligt vanzelfsprekend volstrekt anders indien bij een voorgestelde eindregeling een korting als bedoeld kort gezegd 'zomaar' zou worden geopperd. En voor zaken die (toch) voor de rechter komen, zal in dit verband hebben te gelden dat een (ook) voor het slachtoffer inzichtelijke en begrijpelijke gedachtegang van de rechter eraan zal bijdragen dat het uiteindelijke oordeel ook wordt geaccepteerd en het geschil daarmee ook definitief wordt beslecht.<sup>51</sup>

### 3.5 'Verzwaarde betwistplicht'

Een kritiekpunt betreffende de voornoemde IWMD-vraagstelling luidt wel dat geen medicus met zekerheid antwoord kan geven op de voorgelegde vragen over de situatie zónder ongeval.<sup>52</sup> Soms levert de medisch deskundige ondanks de specifieke vragen ter zake ook niet of nauwelijks relevante informatie aan. Dit behoeft de jurist, met inachtneming van de voor partijen geldende stelplicht en bewijslast en de daaraan te stellen eisen, mijns inziens echter geenszins te weerhouden van een (juridisch) oordeel over diezelfde hypothetische situatie. Uitgangspunt volgens de Hoge Raad is dat – in lijn met artikel 150 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) – op het letselschadeslachtoffer de bewijslast met betrekking tot de omvang van zijn schade rust,<sup>53</sup> alsmede dat 'uit de aard der zaak' een milde bewijswaarderingsmaatstaf geldt. Ook hier doet zich in mijn ogen een verschil voor tussen (het verbinden van gevolgen aan) aspecten gelegen *binnen* en *buiten* de constitutie van het slachtoffer, en wel op het punt van de aan de motivering van de betwisting van de stellingen van het slachtoffer te stellen eisen. Waar voor 'carrière-technische' aspecten als gezegd in beginsel een afweging van goede en kwade kansen plaatsvindt in meer eigenlijke zin, en aldus uit de stellingen van partijen in redelijkheid als het ware een 'persoonlijk gemiddelde' wordt gedestilleerd, zal voor het afdingen op de persoon van het slachtoffer een 'verzwaarde betwistplicht' van de aansprakelijke partij hebben te gelden (waarbij ex art. 149 Rv geldt dat niet- of niet voldoende betwiste feiten als vaststaand moeten worden beschouwd).<sup>54</sup> Indien een medisch deskundige ondanks de daarop specifiek ingerichte IWMD-

45. HR 21 maart 1975, NJ 1975/372.

46. Bijv. Rb. Zwolle 16 februari 2000, VR 2000/197 (progressieve fibromyalgie).

47. Vgl. Rb. 's-Hertogenbosch 25 juni 2005, ECLI:NL:RBSHE:2005:BQ3252, r.o. 4.15.

48. Akkermans 2003, p. 101; Hartlief 2005, p. 164.

49. Zie nader A.J. Van e.a., Nieuwe versie IWMD-vraagstelling: causaal verband bij ongeval, TVP 2009, afl. 2, p. 38-40.

50. Akkermans 2003, p. 103, formuleerde als algemene maatstaf dat pas (ook) medische uitval zónder ongeval kan worden aangenomen, indien de kans daarop zodanig groot is dat het ten opzichte van de aansprakelijke partij *onredelijk* is van het tegendeel uit te gaan. In mijn ogen komt men ook langs deze weg uiteindelijk tot hetzelfde resultaat: het is in beginsel immers onredelijk daarmee bij de schadebegroting geen (enkele) rekening te houden, indien het voorliggende dossier wel degelijk een 'concrete aanwijzing' voor ook uitval zónder ongeval biedt.

51. Vgl. Hartlief 2005, p. 165, die zich afvraagt of de rechter die er inzake de situatie zónder ongeval maar een slag naar slaat 'wel serieus kan worden genomen'. Hartlief meent dat rechters 'er verstandig aan doen' terughoudend te zijn met het daadwerkelijk verlagen van de schadevergoeding wegens de psychische gesteldheid 'eerst en vooral wanneer medisch deskundigen zich niet aan een concrete voorspelling wagen'. Zodoende kunnen vraagtekens worden geplaatst bij Hof 's-Hertogenbosch 10 juni 2014, ECLI:NL:GHSHE:2014:1715, r.o. 30.11, waarin zonder door de medisch deskundigen gegeven 'duidelijke aanknopingspunten' tóch de looptijd van de schade tot 55-jarige leeftijd werd beperkt.

52. J. Lok, Kanttekeningen bij de IWMD-vraagstelling 'Causaal verband bij ongeval' van januari 2010, PIV-Bulletin 2011, afl. 1, p. 7-9.

53. Zie Akkermans 2009, p. 94-96 en 100-101, waar hij verdedigt dat hoewel hij inzake de schadebegroting niet gebonden is aan de normale regels van stelplicht en bewijslast, de rechter die regels doorgaans wel toepast. Zo ook Dijkshoorn & Lindenberg 2010, p. 539.

54. Weliswaar in ander verband, maar niettemin illustratief is Hof Arnhem-Leeuwarden 2 september 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:6821, over een in de daar aan de orde zijnde 'bijzondere verhouding' (volmachtgever en gevolmachtigde) aangenomen 'verzwaarde plicht' van de gedaagde partij om de stellingen van de eisende partij te weerspreken.

vraagstelling aangeeft geen concreet antwoord te kunnen geven op de vraag wat het ongeval weggedacht zou zijn gebeurd, dan wel bijvoorbeeld blijft steken in algemeenheden als ‘nu klachten van hoofd- en nekpijn ook wel in de algemene bevolking voorkomen is het voorstelbaar dat betrokkene dergelijke klachten op enig moment ook zónder ongeval zou hebben kunnen ondervinden’,<sup>55</sup> zal dit antwoord ‘juridisch’ zo opgevat moeten worden dat geen ‘concrete aanwijzing’ bestaat dat bij het slachtoffer (ook) zónder ongeval relevante gezondheidsproblemen zouden zijn ontstaan. Zouden daarvoor *in casu* wél concrete aanwijzingen hebben bestaan, dan had de deskundige daarover immers ook wel iets concreets kunnen zeggen.<sup>56</sup> Stelt een slachtoffer bijvoorbeeld (gemotiveerd) dat hij het ongeval weggedacht fulltime tot aan de pensioenge-rechtigde leeftijd zou zijn blijven werken, dan zal in geval van een reactie daarop betreffende diens (‘bijzondere’) constitutie, maar zonder het kunnen aanwijzen van een ‘concrete aanwijzing’ als bedoeld, als onvoldoende betwist van de juistheid van deze stelling van het slachtoffer moeten worden uitgegaan.<sup>57</sup> Dit laat uiteraard onverlet dat voor de aansprakelijke partij mogelijk nog wel muziek zou kunnen zitten in het bediscussieren van de eveneens voor de situatie zónder ongeval relevante, maar *buiten* de constitutie van het slachtoffer gelegen factoren.

Ter nadere illustratie van de bedoelde verzwaarde ‘betwistplicht’ van de aansprakelijke partij kan worden gewezen op de al genoemde ‘klassieker’ De Heel/Korver,<sup>58</sup> waarin Korver na een kaakoperatie onder narcose in de uitslaapkamer uit bed viel en daardoor letsel opliep. Het daarvoor aansprakelijke ziekenhuis probeerde de schadevergoedingsverplichting zo beperkt mogelijk te houden en verweerde zich onder meer met de stelling dat Korver, mede gezien reeds vóór het ongeval bestaande rugklachten en een eerdere val op de schouder, ook zónder de val uit het ziekenhuisbed op zeker moment (deels) ongeschikt zou zijn geraakt voor zijn werkzaamheden als postbesteller. Het hof oordeelde echter dat het ziekenhuis dit betoog ‘onvoldoende feitelijk’ heeft onderbouwd, nu ‘door het Ziekenhuis geen concrete feiten en omstandigheden zijn aangedragen’ die de door hem geopperde gang van zaken het ongeval weggedacht zou wettigen. Nu volgens het hof ‘onvoldoende concrete aanwijzingen’ bestaan voor ook arbeidsuitval van Korver zónder ongeval, werd aan de daarop gerichte stel-

lingen van het ziekenhuis voorbijgegaan en ook zijn bewijsaanbod gepasseerd. De Hoge Raad, die ervan spreekt dat volgens het hof het ziekenhuis niet aan zijn stelplicht had voldaan, liet ‘s hofs oordeel in stand.

Een recenter voorbeeld biedt HR 13 februari 2015, RvdW 2015/318 (London/X). In deze zaak ging het om een ‘whiplashslachtoffer’ dat ten tijde van het ongeval – in de woorden van A-G Spier<sup>59</sup> – een baan op betrekkelijk bescheiden niveau van productiemedewerker had. Dit was een bewuste keuze, zodat hij de vereiste tijd kon besteden aan zijn gezin met vier jonge kinderen, waarvan twee (ernstig) gehandicapt. Na het ongeval – vanwege de klachten lukte het eigen werk niet meer – werkte het slachtoffer in het kader van de letselschadezaak actief mee aan omscholing tot technisch tekenaar. Deze nieuwe functie heeft hij weliswaar enige tijd in deeltijd vervuld, maar bleek toch te zwaar in combinatie met de zorg voor het gezin. Hierbij kwam dat financiële moeilijkheden ontstonden door onder meer de weigering van betrokken WAM-verzekeraar London verdere voorschotten te verstrekken. Het slachtoffer belandde mede door zijn persoonlijkheidsstructuur al met al in een ‘psychische crisissituatie’, waarna blijvend volledige arbeidsuitval volgde. Naar aanleiding van de discussie tussen partijen over hoe ‘de persoon’ van het slachtoffer zich zónder ongeval zou hebben gehouden, overwoog het hof:<sup>60</sup>

‘Bij de begroting van de door [appellant] geleden schade dient een vergelijking te worden gemaakt tussen de situatie met ongeval en de hypothetische situatie zonder ongeval. Het hof dient te beoordelen of de persoonlijkheidsstructuur van [appellant] in combinatie met zijn gezinssituatie ertoe zou hebben geleid dat hij ook zonder ongeval arbeidsongeschikt zou zijn geworden. Vereist is daarvoor dat de psychische predispositie van [appellant], zelfstandig, dat wil zeggen zonder ongeval, tot inkomstenderving zou hebben geleid. Het hof is van oordeel dat de omschreven situatie van [appellant] is te beschouwen als een predispositie die tot gevolg heeft dat de gevolgen van het ongeval voor hem ernstiger zijn dan normaal, maar dat er *onvoldoende aanknopingspunten* zijn om aan te nemen dat [appellant] ook zou zijn uitgevallen voor zijn werk als het ongeval hem niet was overkomen. *London heeft daartoe onvoldoende gesteld en in de in het geding zijnde rapporten is daarvoor geen steun te vinden.*’ (curs. AK)

Vermeldenswaard is nog dat het hof mede afging op ter voorlichting ingeschakelde medici, te weten een neuroloog en psychiater. Laatstgenoemde antwoordde desgevraagd omtrent de situatie zónder ongeval:

‘Zonder ongeval zou het leven van betrokkene waarschijnlijk anders zijn verlopen. De vraag of betrokkene ooit klachten op mijn vakgebied zou hebben gekregen als het

55. Bijv. Hof ‘s-Hertogenbosch 11 oktober 2011, ECLI:NL:GHSHE:2011:BU4023; Rb. Rotterdam 1 februari 2012, ECLI:NL:RBROT:2012:BV2505; Rb. Utrecht 28 september 2011, ECLI:NL:RBUTR:2011:BT8647.

56. Ontleend aan A-G Spier, conclusie sub 7.11.1 voor HR 13 februari 2015, RvdW 2015/318 (London/X). Zie ook Hartlief 2005, p. 164 (met verwijzingen), die eveneens wijst op het vereiste van een concrete aanwijzing en specifiek daarop ingerichte stellingen van de aansprakelijke. Ontbreken deze, dan houdt de rechter hiermee geen rekening bij het begroten van de schade, aldus Hartlief.

57. Zo is ook blijkens bijv. Rb. Den Haag 11 juli 2011, ECLI:NL:RBSGR:2011:BU2097, van onvoldoende motivering voorzien de in de praktijk wel vaker gehoorde (blote) stelling, dat zijdens het slachtoffer een voor de situatie zónder ongeval relevante psychische predispositie bestaat, indien daarbij louter kan worden verwezen naar de ‘bijzondere’ reactie van het slachtoffer op het hem overkomen ongeval zélf.

58. HR 13 januari 1995, NJ 1997/175.

59. Conclusie sub 3.5.1.

60. Hof ‘s-Hertogenbosch 14 mei 2013, ECLI:NL:GHSHE:2013:CA0786, r.o. 12.6.

ongeval niet had plaatsgevonden, is mijn inziens *zeer speculatief en nauwelijks te beantwoorden.*' (curs. AK)

Het hof meende dat, gelet op de stellingen van London en beschikbare medische voorlichting, onvoldoende concrete aanwijzingen bestonden voor de veronderstelling dat het slachtoffer het ongeval weggedacht vanwege 'in zijn persoon' gelegen factoren zijn baan en zorg voor het gezin niet zou hebben kunnen blijven combineren. Ondanks de hierop in cassatie afgevuurde (principiële) pijlen liet de Hoge Raad onder toepassing van lid 1 van artikel 81 van de Wet op de rechterlijke organisatie dit 'slachtoffervriendelijke' oordeel in stand.<sup>61,62</sup> Ook hieruit blijkt dat rechtens terughoudendheid moet worden betracht met het ten nadele van het slachtoffer in aanmerking nemen van 'in de persoon gelegen' aspecten bij de vaststelling van de situatie zonder ongeval, alsmede dat ter zake eisen worden gesteld aan de motivering van de betwisting van de stellingen van het slachtoffer door de aansprakelijke partij.<sup>63</sup> Zo zal steeds sprake moeten zijn van een 'concrete aanwijzing' voor (ook) uitval zonder ongeval, alsmede met voldoende precisie daarop ingerichte feitelijk onderbouwde stellingen van de veroorzaker.<sup>64</sup> Nu aldus van de aansprakelijke partij in het kader van de motivering van haar betwisting in dit verband een en ander wordt gevergd, zal als 'tegenhanger' daarvan wel hebben te gelden dat van het letselschadeslachtoffer, indien het dossier daarom vraagt, voldoende openheid met betrekking tot zijn 'medisch dossier' kan worden verlangd, als-

ook in redelijkheid medewerking aan (medisch) deskundigen-onderzoek.<sup>65</sup>

#### 4. Conclusie

Deze bijdrage betreft een pleidooi voor het op het gebied van de begroting van personenschade toevoegen van de algemene vingerwijzing 'bij de vaststelling van de situatie zonder ongeval onderscheid maken tussen *binnen* en *buiten* de persoonlijke constitutie van het slachtoffer gelegen aspecten' aan de reeds bestaande 'traditionele' gezichtspuntenlijst van de Hoge Raad.<sup>66</sup> Dit om (beter) tot uitdrukking te brengen dat, hoewel het volgens ons hoogste rechtscollege steeds om 'redelijke verwachtingen' omtrent de toekomst gaat, dit tweetal aspecten van de situatie zonder ongeval bepaald niet over één kam geschoren kan worden. Gaat het om 'in de persoon' gelegen factoren, dan moet daartoe een 'concrete aanwijzing' bestaan alvorens deze ten nadele van het slachtoffer in aanmerking kunnen worden genomen bij de vaststelling van de situatie zonder ongeval. Is sprake van (meer) 'externe' factoren, zoals sociaal-maatschappelijke en economische aspecten, dan gaat het veeleer om een 'goede en kwade kansen'-afweging in meer eigenlijke zin, teneinde voor de situatie zonder ongeval tot een kort gezegd 'redelijk persoonlijk gemiddelde' te kunnen komen. Indien het door mij in deze bijdrage voorgestelde nieuwe gezichtspunt zou worden omarmd, vindt een in mijn ogen wenselijke (nadere) verfijning plaats van het reeds door de Hoge Raad ontwikkelde juridisch-normatieve kader ter begroting van personenschade. Dát ieder letselschadeslachtoffer, zeker door juist 'de dader', met (voldoende) respect en waardigheid behoort te worden bejegend, zal eenieder *in zijn algemeenheid* wel onderschrijven.<sup>67</sup> De door mij voorgestelde nadere verfijning maakt (meer) duidelijk en inzichtelijk hóé – als het aankomt op de situatie het ongeval weggedacht – daarvoor in letselschadezaken ook meer *concreet* gewaakt kan worden. Bovendien zou de Hoge Raad met behulp van dit nieuwe gezichtspunt meer sturend dan thans het geval kunnen optreden, aangezien op basis van bedoeld algemeen gezichtspunt (ook) strengere eisen gaan gelden voor de motiveringsplicht van feitenrechters met betrekking tot (juridische) vaststellingen omtrent de denkbeeldige situatie zonder ongeval. Waar het al met al om gaat, is dat eenieder in 'de branche' zich er, voor zover nog nodig, expliciet(er) rekenschap van geeft dat voor wat betreft het afdingen op de persoon(lijk kwaliteiten) van het letselschadeslachtoffer door juist de veroorzaker 'bescheidenheid' gepast is, alsmede dat een daartoe niettemin

61. Zie voor een nadere bespreking van (de bredere betekenis van) dit arrest A. Kolder, *Civiele whiplashzaken: een volgende fase*, NJB 2015/17, p. 1142-1150.

62. Dat óók in geval van *substraatloos* letsel zoals 'whiplash' pas ruimte bestaat voor het beperken van de looptijd van de schade in geval van een 'concreet aanknopingspunt' daartoe, wordt overigens niet door eenieder onderschreven. Zie bijv. H. de Hek, *Whiplash – observaties van een rechter*, TVP 2011, afl. 2, p. 41-43 en Lok 2011, p. 9, die kort gezegd menen dat voor juist dit soort type letsel sneller van ook uitval zonder ongeval uitgegaan zou moeten kunnen worden. (Ook) blijkens recente rechtspraak blijft voor dit tweetal 'alternatieve' opvattingen de deur echter dicht.

63. Zie Hof 's-Hertogenbosch 8 april 2014, ECLI:NL:GHSHE:2014:984 voor een bijzonder geval (een 23,5 jaar na het ongeval plotselinge en radicale wijziging van de grondslag van de vordering) waarin het juist aan het slachtoffer was 'concrete, en op zijn specifieke situatie toegespitste aanknopingspunten' te geven inzake de situatie zonder ongeval, en vervolgens werd geoordeeld dat niet aan die stelplicht was voldaan.

64. Minder gelukkig acht ik, vermoedelijk geïnspireerd op Akkermans 2009, p. 104, Hof Arnhem-Leeuwarden 5 augustus 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:6223, Hof Arnhem-Leeuwarden 31 maart 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:2350 en Rb. Rotterdam 19 augustus 2014, ECLI:NL:RBROT:2014:6616, waarin werd overwogen dat de partij die inzake 'de' situatie zonder ongeval een afwijking van de 'normale gang van zaken' bepleit, die afwijking deugdelijk dient te onderbouwen. Hiermee wordt de discussie niet opgelost, maar het probleem slechts verschoven en ontstaat zelfs een discussie in een discussie: in plaats van 'rechtstreeks' de vraag te beantwoorden naar wat zonder ongeval 'redelijk' is, dient bij meningsverschil ook nog eens eerst uitgemaakt te worden wat de 'normale gang van zaken' bij dit slachtoffer is.

65. In dit licht is twijfelachtig de gang van zaken in Rb. Oost-Brabant 11 juni 2014, ECLI:NL:RBOBR:2014:3180 (hoe zou de studie zonder mishandeling zijn verlopen?): 'In het huisartsjournaal dat [eiser] heeft overgelegd, heeft hij een aantal passages onleesbaar gemaakt, waaronder de notities die zijn huisarts heeft gemaakt (...). Een toelichting hiervoor heeft [eiser] niet gegeven en niet valt uit te sluiten dat [eiser] in die periodes kampte met een ander – niet aan de mishandeling te relateren – medisch probleem dat het studeren voor [eiser] moeilijk maakte.'

66. Te kennen uit de al genoemde arresten HR 15 mei 1998, NJ 1998/624 (Vehof/Helvetia), HR 14 januari 2000, NJ 2000/437 (Van Sas/Interpolis), HR 13 december 2002, NJ 2003/212 (B./Olifiers) en HR 12 maart 2010, RvdW 2010/416 (X/Interpolis en Achmea).

67. Vgl. ook de al genoemde GBL 2012.

strekken(d) stelling of oordeel van een deugdelijke motive-  
ring en onderbouwing zal moeten zijn voorzien.